Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

Buenos Aires, 17 de septiembre de 2013.

Vistos los autos: "Hidroeléctrica El Chocón S.A. (TF 19.399-I) c/ DGI".

Considerando:

1°) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó el pronunciamiento del Tribunal Fiscal de la Nación (fs. 365/367 vta.) que, en cuanto aquí interesa, revocó parcialmente el acto del ente recaudador que determinó de oficio e impuso a la empresa Hidroeléctrica El Chocón S.A. la obligación de ingresar las retenciones del impuesto a las ganancias no practicadas respecto de los pagos realizados en el mes de enero de 1994 a dos sociedades del exterior en concepto de comisiones por las gestiones realizadas a fin de obtener el otorgamiento de dos préstamos del Chase Manhattan Bank a la actora, con más los intereses resarcitorios correspondientes, y le aplicó una multa equivalente al 70% del importe de las retenciones presuntamente omitidas (art. 45 de la ley 11.683, t.o. en 1998 y modificaciones) (fs. 468/474).

2°) Que para así resolver, la alzada señaló —en síntesis— que no correspondía asignar a las gestiones realizadas por esas sociedades el carácter de asesoramiento técnico prestado desde el exterior en los términos del art. 12 de la ley de impuesto a las ganancias "puesto que sólo se limitaron a efectuar meras gestiones de intermediación para la obtención de un préstamo bancario otorgado por un banco del exterior, que fueron

llevadas a cabo fuera de los límites de nuestro país" y que, en consecuencia, "se trata de ganancias de fuente extranjera no sujetas a retenciones del impuesto a las ganancias". A ello agregó que "se trata de trabajos personales en los que la fuente está dada por el lugar en donde se desarrollaron, y dado que fueron ejecutadas en el exterior por sujetos no residentes, las ganancias provenientes de dichas prestaciones no pueden considerarse de fuente argentina" (fs. 472 —5° y 6° párr.— y 472 vta.).

3°) Que contra tal sentencia, la AFIP interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 481), que fue concedido a fs. 487. El memorial de agravios obra a fs. 493/503 y su contestación por la actora a fs. 510/513 vta. La apelación planteada es formalmente admisible puesto que se dirige contra una sentencia definitiva, dictada en una causa en que la Nación es parte, y el valor disputado en último término, sin sus accesorios, excede el mínimo legal previsto por el art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de esta Corte.

4°) Que según resulta de las presentes actuaciones, el 9 de agosto de 1993, en el marco del proceso de privatización del parque de generación de Hidroeléctrica Norpatagónica S.A. (Hidronor S.A.), se decretó la adjudicación del 59% del paquete accionario de Hidroeléctrica El Chocón S.A., nueva empresa concesionaria para la generación de energía eléctrica en el complejo hidroeléctrico ubicado sobre el río Limay denominado "El Chocón", a la empresa Hidroinvest S.A., un consorcio internacional liderado por la Empresa Nacional de Electricidad S.A. de Chile (ENDESA) y CMS Generation de Estados Unidos de América. Entre las primeras medidas adoptadas por la empresa concesiona-

ria, su directorio decidió contratar préstamos en el extranjero para precancelar las deudas de la sociedad —como consecuencia de la asunción de los pasivos de Hidronor S.A.— con el Banco de la Nación Argentina y con el Tesoro de la Nación. Para ello se encomendó la realización de las gestiones pertinentes a la sociedad chilena ENDESA y a la norteamericana CMS en los términos que surgen de la reunión de directorio celebrada el 19 de agosto de 1993, cuyos alcances se transcriben a continuación: "el directorio resuelve por unanimidad que la sociedad contrate créditos con el Chase Manhattan Bank por los montos y en las condiciones arriba descriptos, destacando que la contratación de dichos créditos resulta conveniente para la sociedad en virtud de que su costo total se encuentra dentro de las condiciones normales de mercado, y que el honorario abonado a Endesa y CMS en su carácter de gestores de la financiación se abona a dichas sociedades en virtud de haber sido quienes gestionaron y obtuvieron la financiación para la sociedad, constituyendo la remuneración normal del mercado por las tareas desarrolladas en beneficio de la sociedad. El directorio destaca también que las condiciones en que se ha negociado el préstamo resultan particularmente sobresalientes para el contexto de financiamiento bancario de largo plazo al que normalmente no acceden las empresas argentinas en los mercados, por otra parte, externos. El directorio fue informado que el Chase Manhattan Bank fue el único banco que ofreció financiamiento de largo plazo por el período mínimo de 7 años y máximo de 10 años, cuando los plazos de las demás ofertas recibidas no excedían los 18 meses. Por otra parte la confianza depositada por el banco en el desarrollo de la empresa ha sido

tal que aproximadamente el 75% de la deuda refinanciada se realizó sin garantías, siendo el saldo remanente garantizado conjuntamente por Endesa y CMS Energy. Se destacó en la reunión la voluntad de ambas empresas de asignar parte de su capacidad crediticia internacional a garantizar el financiamiento de Hidroeléctrica El Chocón S.A., con un claro sacrificio de sus respectivas rentabilidades, cuando se toma en cuenta el costo de oportunidad que la operación mencionada tiene para cada una de ellas" (confr. Cuerpo de Impuesto a las Ganancias nro. 4, fs. 850 vta.).

5°) Que en lo que aquí interesa, cabe señalar que el art. 5°, primer párrafo, de la ley de impuesto a las ganancias aplicable al caso (t.o. 1986 y sus modificaciones) señala que "[e]n general, y sin perjuicio de las disposiciones especiales de los artículos siguientes, son ganancias de fuente argentina aquellas que provienen de bienes situados, colocados o utilizados económicamente en la República, de la realización en el territorio de la Nación de cualquier acto o actividad susceptible de producir beneficios, o de hechos ocurridos dentro del límite de la misma, sin tener en cuenta nacionalidad, domicilio o residencia del titular o de las partes que intervengan en las operaciones, ni el lugar de celebración de los contratos".

6°) Que según lo afirmó reiteradamente el Tribunal, si la ley emplea varios términos sucesivos, es la regla más segura de interpretación la de que ellos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, de limitar o de corregir los conceptos (Fallos: 200:165; 304:1820; 307:928; 314:1849; y causa G.1895.XLI. "Gomer S.A. c/ AFIP DGI -

resol. 15 y 29/98 s/ Dirección General Impositiva", sentencia del 4 de septiembre de 2007). Además, cabe recordar que en el campo del derecho tributario, debe atenderse a la significación económica de las respectivas normas (conf. art. 1° de la ley 11.683).

Sobre tales pautas, cabe razonablemente concluir que las ganancias obtenidas por ENDESA y CMS son de fuente argentina toda vez que derivan de uno de los supuestos previstos en la norma reseñada, consistente en la colocación de bienes en el país, expresión que alude a la acción y efecto de 'encontrar mercado para algún producto' (confr. Diccionario de la Real Academia Española, voz 'colocar', 4ª acepción); y en el caso de autos resulta claro que la ganancia de esas sociedades extranjeras proviene de la colocación de créditos de un tercero en el mercado argentino, a cuyos efectos la ley prescinde de considerar la nacionalidad, domicilio o residencia de las partes intervinientes en las respectivas operaciones, como también del lugar de celebración de los contratos.

Por ello, se revoca la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios. Las costas de esta instancia se imponen a la actora vencida (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), sin que quepa modificar la distribución por su

-//-

-//-orden de las irrogadas en las instancias anteriores (confr. fs. 484), al haber quedado firme la revocación de la multa por no haber sido materia de concretos agravios ante esta Corte. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE S. PETRACCHI

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

CARMEN M. ARGIBAY

JUAN CARLOS MAQUEDA

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

Recurso ordinario interpuesto por **la AFIP-DGI**, representada por la Dra. **Margarita Skodnik**, con el patrocinio letrado, en el memorial de agravios, del Dr. **Walter Distel**.

Traslado contestado por: **Hidroeléctrica El Chocón S.A.**, representada por el Dr. **Alejandro Esteban Messineo**, con el patrocinio letrado de la Dra. **Ariadna Laura Artopoulos**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación.**

